

Mandantenrundschriften 4/2013

Bauträgervertrag und Abnahmeklauseln für das Gemeinschaftseigentum

Das Problem:

Ein aktuelles Urteil des BGH gibt Veranlassung die Thematik aufgrund ihrer erheblichen Auswirkungen kurz darzustellen.

Während die Regelungen zur Abnahme des Sondereigentums durch den jeweiligen Erwerber in der Praxis keinerlei Probleme mit sich bringen, sieht es hinsichtlich der Abnahmeklauseln für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums völlig anders aus. Seit Jahren werden von den Gerichten Abnahmeklauseln für das Gemeinschaftseigentum in Bauträgerverträgen für unwirksam erklärt. Für die Bauträger hat dies oft katastrophale Folgen, weil mangels Abnahme das Erfüllungsstadium noch nicht beendet ist, die Gewährleistungsfristen nicht begonnen haben, die Beweislast für Verschlechterungen und Mängel im Bereich des Gemeinschaftseigentums noch beim Bauträger liegt und Regressmöglichkeiten gegenüber den ausführenden Unternehmen nicht mehr möglich sind, weil diesen gegenüber die Gewährleistungsfristen teilweise bereits abgelaufen sind. In der Regel wäre auch die letzte Kaufpreisrate noch nicht fällig gewesen, sondern mangels „Abnahme“ und Fertigstellung zu früh abgefordert worden!

Bauträger versuchen häufig die Abnahme des Gemeinschaftseigentums zu vereinfachen und anstelle einer Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch jeden einzelnen Erwerber die Abnahme durch die Einschaltung von Sachverständigen und / oder des WEG-Verwalters zu bündeln. Die Gerichte sehen in der Abnahme des Gemeinschaftseigentums eine zentrale Erklärung des Erwerbers, die zu seinem Schutz grds. nicht durch Dritte erklärt werden darf, die möglicherweise in irgendeiner Art und Weise Wertungen zu Gunsten des Bauträgers treffen.

Die wichtigsten Entscheidungen:

Folgende Klauseln sind von der Rechtsprechung in den letzten Jahren für unwirksam erklärt worden:

- BGH, Beschluss vom 12.09.2013, VII ZR 308/12
„Für das Gemeinschaftseigentum findet im Regelfall eine gesonderte Abnahme statt. Der Käufer bevollmächtigt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, und zwar jeden für sich allein, den nachgenannten vereidigten Sachverständigen, den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter sowie den Verwaltungsbeirat mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Das Gemeinschaftseigentum ist somit abgenommen, wenn entweder alle Käufer oder anstelle von Käufern der Sachverständige oder der Verwalter oder der Verwaltungsbeirat das Gemeinschaftseigentum abnimmt.“

Unwirksam weil:

Als teilender Eigentümer hat der Bauträger die **Möglichkeit**, den Erstverwalter in der Teilungserklärung zu bestellen. Er hat daher die **Möglichkeit**, einen wirtschaftlich oder rechtlich verbundenen Verwalter zu bestellen. Dies begründet im Hinblick auf die Abnahme die Gefahr, dass ein solcher Verwalter die Voraussetzungen für die Abnahme nicht neutral prüft, sondern zu Gunsten des Bauträgers verfährt, wodurch dieser entscheidenden Einfluss auf die Abnahme nehmen könnte. Die gesetzliche Möglichkeit des Widerrufs der formularmäßig erteilten Vollmacht kompensiert diese Benachteiligung nicht. Die Möglichkeit kann schon deshalb leerlaufen, weil die **Klausel nicht sicherstellt**, dass der einzelne Erwerber **vom Abnahmetermin Kenntnis** erlangt.

- OLG Brandenburg, Urteil vom 13.06.2013, 12 U 162/12
„Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums soll durch die Verwaltung gemäß WEG gegebenenfalls unter Anwesenheit von Erwerbern erfolgen. Vom Tage der Übergabe tritt der Käufer in den bestehenden Verwaltervertrag gemäß WEG mit allen Rechten und Pflichten ein. (Der Verwalter zum Vertragszeitpunkt war hier der Bauträger noch selber.) Der Eigentümergemeinschaft bleibt es vorbehalten, eine andere Verwaltung zu wählen oder die bestehende Verwaltung durch einen Beirat zu ergänzen.“

Unwirksam weil:

Da jedem Erwerber individuell ein Anspruch auf Herstellung mangelfreien Gemeinschaftseigentums zusteht, muss er auch **individuell** über die Abnahme **entscheiden können**. Die Übertragung des Abnahmerechts auf einen Dritten greift daher in den Kernbereich der Rechte des Erwerbers ein. Zumindest muss die einem Dritten erteilte Vollmacht **ausdrücklich widerruflich ausgestaltet sein und** klarstellen, dass der Erwerber auch selbst die Abnahme erklären kann. Zudem ist die Klausel unwirksam, weil die Neutralität der mit der Abnahme befassten Person nicht gewährleistet ist. Der Bauträger kann nicht zur Abnahme seiner eigenen Leistung bevollmächtigt werden, ebenso wenig wie eine Person, die im

Lager des Bauträgers steht. Auch ein **Verwaltungsbeirat kommt hierfür nicht in Betracht**, auch wenn er durch WEG-Beschluss zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums bevollmächtigt wird, denn die Eigentümermehrheit darf nicht gegen den Willen des einzelnen Eigentümers in dessen Dispositionshoheit eingreifen.

- OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.09.2011, 8 U 106/10
„Das Gemeinschaftseigentum wird durch einen vom Verkäufer benannten, öffentlich bestellten Sachverständigen oder durch den Verwaltungsbeirat abgenommen. Die Kosten für die Inanspruchnahme des Sachverständigen trägt die Verkäuferin. Der Käufer erteilt zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums dem vom Verkäufer beauftragten Sachverständigen bzw. dem Verwaltungsbeirat ausdrücklich unwiderrufliche Vollmacht.“

Unwirksam weil:

Die Regelung über die Abnahme des Gemeinschaftseigentums benachteiligt die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil den Erwerbern **die Möglichkeit genommen** wird, über die Ordnungsmäßigkeit der Werkleistung des Bauträgers **selbst zu befinden**. Durch die Bezugnahme auf eine von einem Sachverständigen durchzuführende Abnahme werden die Rechte der Erwerber verkürzt, zumal in dem Vertrag dem Sachverständigen zugleich eine **unwiderrufliche Vollmacht** erteilt wird. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden auszulegen. Ein solcher Kunde kann die Regelungen nur dahin verstehen, dass er sich „unwiderruflich“ der Möglichkeit begeben, über die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums selbst befinden zu können.

Aktueller Stand:

Abnahmeklauseln zum Gemeinschaftseigentum sind immer dann unwirksam, wenn der im Kaufvertrag mit der Abnahme beauftragte oder bevollmächtigte Sachverständige oder die Hausverwaltung mit dem Bauträger wirtschaftlich und / oder rechtlich verbunden ist, von diesem bezahlt werden oder regelmäßig mit diesem zusammenarbeiten. Dann ist aufgrund einer möglichen Nähe zum Bauträger nicht sichergestellt, dass die Abnahmeerklärung auch wirklich im Sinne des Erwerbers abgegeben wird. Dabei ist nicht entscheidend, ob der Bauträger tatsächlich der WEG-Verwalter oder den Sachverständigen bestellt, der mit ihm wirtschaftlich oder rechtlich verbunden ist. **Es reicht allein die Möglichkeit dies aufgrund der Regelung im Kaufvertrag zu tun!**

Auch die Einschränkung der Möglichkeit des Erwerbers anstelle eines im Kaufvertrag bevollmächtigten Sachverständigen oder anstelle der Hausverwaltung selber an der Abnahme teilzunehmen und selber die Abnahme des Gemeinschaftseigentums zu erklären, führt zur Unwirksamkeit der Abnahmeklauseln. Es ist also immer vorzusehen, dass der Erwerber in jedem Fall völlig unabhängig davon, ob er im Vertrag eine Vollmacht erteilt oder nicht, in jedem Fall zur Abnahme eingeladen wird und diese auch selber erklären kann.

Sollte der Bauträger tatsächlich das Problem haben, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht erfolgt ist, stellt sich natürlich die Frage wann dann eine mögliche Verjährung beginnt bzw. wann dann Ansprüche der Erwerber verjährt sind. Insoweit ein aktuelles Urteil des Landgericht München I. Das Gericht stellt fest (Urteil vom 30.07.2013, 8 O 27875/12), dass bei einem Bauträgervertrag hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums die Abnahmewirkungen aufgrund der Unwirksamkeit der Abnahmeklausel **verwirkt sein können**, wenn die Erwerber über **12 Jahre bestimmte Mängel nicht geltend machen**.